18

P E R

L' Illuſtre Marcheſe del Ciro.

18

Critem. 18.

NOn vi ha ſtraordinaria pretenſione, che non ſi preſenti con aria di ſicurezza alla deciſion del Tribunale, e che non incontri i ſuoi più ſervidi difenſori. Il Signor Duca di Aquara figliuol ſecondogenito della Signora Principeſſa di Tarſia ne dà un eſempio luminoſo nella ſua eſtemporanea voglia di prender moglie dalle mani del Magiſtrato per dar de' maſchi alla Illuſtre Caſa di Tarſia, ſotto lo ſpecioſo preteſto di oſſervar con religione il Maggiorato iſtituito dall' avo. Tutto contraddice alle brame del Sig. Duca; il caſo non ancora avverato, le nozze feconde del Sig. Marcheſe del Cirò ſuo fratello primogenito, la indubitata eſiſtenza di chi può conſervare i beni nel caſato. Ma vi contraddicon ſopratutto le leggi di quel Maggiorato iſteſſo, che è l'unico appoggio della ſpiritoſa intrapreſa del Sig. Duca. A diſpetto di tanti oſtacoli, ſi è pur congegnata in di lui favore una difeſa, la quale però quanto meno ſi moſtra diſcreta e moderata, tanto più manifeſta la mancanza delle ragioni, e la debolezza della impreſa. Tocca a me di confutare gli aſſunti brillanti, che ſonoſi adottati, poichè io difendo il Sig. Marcheſe del Cirò, che è l'immediato ſucceſſore al Maggiorato; che fu provocato dal fratello a comparire in giudizio; e che ora il fratello medeſimo, con bizzarro cangiamento, non ama di avere in contraddizione. Io comincerò dall' eſporre in brevè il Maggiorato, che ſolo baſta a decidere la conteſa, ed a paleſar chi ſia il temerario fra' due contendenti.

Maggiorato iſtituito dal Principe di Tarſia D. Ferdinando Vincenzo Spinelli.

IL Principe di Tarſia D. Ferdinando Vincenzo Spinelli, *deſiderando l' avanzo, conſervazione, e mantenimento della ſua Caſa*, iſtituì nel 1737. con pubblico ſtrumento *un Maggiorato, Primogenitura, e Fideicommiſſo perpetuo, agnatizio*, a ſomiglianza de' Maggiorati di Spagna, ſopra i ſuoi beni burgenſatici, e nel ſondo di ducati 600m. ſul prezzo de' ſuoi feudi, gravandone i ſucceſſori, ed accordando a' chiamati la tenuta de' feudi medeſimi. A goder di coteſto Maggiorato chiamò egli in primo luogo il ſuo figliuol primogenito naſcituro, ed i primogeniti maſchi diſcendenti da colui, eſcluſe totalmente le femmine; ed in difetto della diſcendenza maſchile del primogenito, invitò gradatamente gli altri figli maſchi, che ſarebbero nati da lui, ed i primogeniti maſchi diſcendenti da coloro. Nella mancanza della ſua diſcendenza maſcolina il Principe chiamò i maſchi delle Caſe di Scalea, di Laurino, di Cariati, di Fuſcaldo, e di S. Giorgio, *che ſono tutti della fameglia Spinelli*.

Conoſcendo da ſaggio il Fondatore, che ove le femmine prendan marito in famiglia, ſi ottien del pari la conſervazione de' beni, appoſe prudentemente alla eſcluſion di quelle la ſeguente limitazione: *Però ſe nel tempo dell' eſtinzione* (quod abſit) *di tutti li diſcendenti maſcoli di detto Sig. Principe, o quelli non naſcendo, e vi fuſſe femina della diſcendenza del medeſimo Sig. Principe, che ſi trovaſſe in età nubile, e voleſſe collocarſi in matrimonio alli ſoſtituiti come ſopra delle Caſe di Scalea, Cariati, e Fuſcaldo per la ſucceſſione del preſente Maggiorato, e contrabeſſe con quello matrimonio, rappreſentandoſi da' medeſimi conjugi la Caſa di Tarſia; in tal caſo ſi contenta eſſo Sig. Principe ammetterſi li medeſimi conjugi alla ſucceſ-*

ceſſione del detto Maggiorato . . . . . E così anche debba oſservarſi nelli caſi di eſtinzione de' maſchi dell' altre linee ſoſtituite, eſsendovi femine diſcendenti di età nubile, che voleſsero collocarſi in matrimonio col ſoſtituito, et chiamato al preſente Maggiorato.

Stabilì, che al primogenito della Caſa, ammogliandoſi col piacere de' genitori, aſſegnaſſe il padre *la metà delle perſone di corte, e della ſtalla, annui ducati* 2400., *compreſi i frutti dotali della ſpoſa, annui ducati* 1000. *a coſtei per lacci e ſpille, abitazione con mobile, e tavola franca.*

Non laſciò in ultimo luogo di prevedere la ſterilità delle nozze del poſſeſſor del Maggiorato; e quando coſtui fra il termine regolare di dieci anni non aveſſe procreato figli o dell'un ſeſſo, o dell' altro, abilitò a prender moglie il ſuo fratello ſecondogenito. Si valſe a tal uopo di queſte eſpreſſioni: *Di più vuole eſso Sig. Principe, che nel caſo il* POSSESSORE DEL PRESENTE MAGGIORATO *dopo di eſserſi caſato, e decorſi anni dieci dal dì della contrazion del matrimonio, non faceſse* FIGLI, *debba aſsegnare al ſuo fratello ſecondogenito l' iſteſso come ſopra diſpoſto doverſi dal padre praticare per il figlio, ad oggetto di poter contrahere matrimonio; e nel caſo, che contratto il matrimonio dal ſecondogenito, naſceſſero figli maſchi anche dal primogenito, in detto caſo vuole detto Sig. Principe, che li figli maſcoli, che naſceſſero dal ſecondogenito, debbano reputarſi come ſecondogeniti della Caſa, ed abbino ad avere quanto nel preſente Maggiorato ritrovaſi preſcritto per li figli ſecondogeniti, loro vita durante; e le femine del detto ſecondogenito abbiano d' avere la dote come ſopra convenuta nel preſente Maggiorato.*

Nel 1752. il Principe D. Ferdinando Vincenzo accrebbe con altro ſtrumento il fondo del Maggiorato ſul prezzo de' feudi fino a ducati 715m., e per eſſi annui ducati 17875. . Ma poichè aveva unica figlia femmina chiamata D. Mariantonia, così volle egli il primo in ſua vita dar oſſervanza a quel che aveva ſtabilito nella fondazione del Mag-

giorato, e diſpoſe di maritar la figlia fra due anni con D. Fabrizio Spinelli fratello del Principe di Scalea. Succedendo tali nozze, chiamò la figlia al Maggiorato, di lei vita durante, ed indi il primogenito maſchio, che ſarebbe nato da quel matrimonio, ed i ſuoi diſcendenti primogeniti, nel modo ſteſſo, che avea preſcritto nel 1737. Seguirono in effetti le nozze tra D. Fabrizio Spinelli, che ora non è più tra' viventi, e D. Mariantonia, che è l'attuale Signora Principeſſa di Tarſia; e da eſſi ſon nati il Signor Marcheſe del Cirò primogenito, ed il Signor Duca di Aquara, oltre alle femmine. Ma mentre la Signora Principeſſa ſta poſſedendo il Maggiorato, e mentre il Sig. Marcheſe immediato ſucceſſore è ammogliato, ed ha figli, è venuto al Sig. Duca il talento di meſcolarſi ancor egli nel Maggiorato, e di far ſenza cagione una lite quanto mai alcun' altra ſtrana, e capricciosa.

Giudizio iſtituito dal Sig. Duca di Aquara.

NEl paſſato anno il Signor Duca eſpoſe alla Generale Udienza di Guerra, e Caſa Reale, che nel Maggiorato iſtituito dall' avolo era il ſecondogenito abilitato a caſarſi, quantevolte il poſſeſſor del Maggiorato non procreaſſe fra dieci anni de' figli *maſchi* (1). Or poichè il Sig. Marcheſe del Cirò ſuo fratello primogenito dopo dieci anni di matrimonio avea ſoltanto figlie femmine, così il Sig. Duca, dichiarando di volerſi ammogliare per cuſtodire il Maggiorato in famiglia, dimandò nella General Udienza, che gli ſi faceſſe ſu' frutti del Maggiorato l' aſſegnamen-

(1) Queſto aggiunto *maſchi* non è nello ſtrumento del Maggiorato.

mento ſtabilito dall' Iſtitutore a favor del ſecondogenito, che in ſimil rincontro doveſſe caſarſi.

Fece il Sig. Duca notificar la ſua dimanda non ſolo alla madre poſſeditrice del Maggiorato, ma anche al Sig. Marcheſe ſuo fratello. La Sig. Principeſſa, che non va mai fuori di concerto col figlio ſecondogenito, riſpoſe ſul bel principio con un tuono d' imparzialità, che *ella non intendeva prendere altro intereſſe nella cauſa, che quello può dettare la giuſtizia, e la conſervazione del Maggiorato a tenore delle diſpoſizioni de' ſuoi maggiori, ſenza entrare negl' intereſſi di ciaſcuno de' di lei figli, per li quali proteſtava di conſervare l' iſteſſo affetto di madre.* Ma ora che la cauſa è per deciderſi, il di lei uguale affetto per li figli le ha fatto parlare diverſo linguaggio, poichè *ha dichiarato di eſſer contenta, che ſulle rendite e beni del Majoraſcato ſuddetto, di cui ella è poſſeditrice, venga fatto l' aſſegnamento al ſuo figlio ſecondogenito nella quantità e modo ſtabiliti nell' iſtrumento di fondazione del Majoraſcato, nel caſo di prender moglie.*

Riſpoſe per l' oppoſto allora il Sig. Marcheſe, e riſponde ora del pari, che il Sig. Duca non ha azione per chiedere in giudizio ciò, che brama di conſeguire. Non ha azione, perchè il Fondatore parla della ſterilità delle nozze del poſſeſſor del Maggiorato; ed il Sig. Marcheſe non è del Maggiorato il poſſeſſore. Non ha azione, perchè il Fondatore provide il caſo, che il poſſeſſor del Maggiorato fra dieci anni non faceſſe figli, ſenza far diſtinzione di maſchi, o di femmine; ed il Sig. Marcheſe, il quale per altro non è ancora poſſeſſor del Maggiorato, fra dieci anni ha procreato de' figli. Non ha in fine azione il Sig. Duca, perchè il Fondatore non eſcluſe dal Maggiorato la femmina, che ſi maritaſſe nella famiglia Spinelli; ed il Sig. Marcheſe ha procreato fra dieci anni delle figlie femmine, le quali maritandoſi in famiglia, poſſon bene ſerbare le leggi del Maggiorato, e cuſtodirne i beni, ſenza che il Sig. Duca ſi vegga obbligato ad ammogliarſi.

Coteſte vigoroſe eccezioni, riſultanti dal fatto, e dalla lettera del Maggiorato; eccezioni, per le quali il Sig. Marcheſe dimandò a ragione di negarſi al fratello fin l'ingreſſo alla lite, ſono impugnate per parte del Signor Duca con un ammaſſo de' più ſingolari ſofiſmi. Ed ove la forza del ſofiſma non giugne, ivi non manca o un' autorevole ammonizione, o un grave rimprovero a ſupplir le veci della difeſa, ed a muovere il riſo della gente ſenſata. Anzi ora che il termine è compilato, e la deciſione è imminente, il Sig. Duca, che ſente tutto il peſo delle propoſte eccezioni, ha creduto di poterſi innoltrare fino a dir con franchezza, che il primogenito ſuo fratello, quantunque ſia l'immediato ſucceſſore nel Maggiorato, non ha dritto di opporſi alle ſue dimande, comechè lo abbia egli chiamato in giudizio, riconoſcendolo ſuo legittimo contraddittore. E' sì ſconcia e diſadatta queſta ultima ſortita, che non meriterebbe di eſſer decorata di riſpoſta, ſe io non voleſſi moſtrare per ogni lato la buona cauſa del Sig. Marcheſe. Comincerò dunque la di lui difeſa richiamando, a preferenza di ogni altro, ad eſame l'articolo, ſe egli ſtia bene in giudizio, e ſe legittimamente ſi opponga alle ſtrane e fantaſtiche dimande del Sig. Duca; ed indi mi farò a giuſtificare gli aſſunti eſſenziali.

Il Sig. Marcheſe del Cirò è legittimo contraddittore del Sig. Duca di Aquara.

CHi è il Duca di Aquara, che nega al fratello primogenito il dritto di opporſi alle ſue nozze? E' quell'iſteſſo, che nel proporre la ſua azione tanto riconobbe la neceſſità di averlo contraddittore nel giudizio, che gli fece giuridicamente notificare il primo libello preſentato al Tribu-

bunale. Chi è il Duca di Aquara, che non vuole ora riconoſcere per contraddittore il fratello primogenito, quantunque ſia l'immediato ſucceſſore al Maggiorato? E' quell'iſteſſo, che da ora guarda il fratello come poſſeſſor del Maggiorato, e così guardandolo, ha immaginato già avvenuto nella di lui perſona quel caſo, che nel poſſeſſore doveva avverarſi. E ſe egli ha chiamato in giudizio il fratello; ſe tanto dritto ha riconoſciuto in lui, che lo ha di già figurato poſſeſſor del Maggiorato, ciò baſterebbe perchè la fermezza del ſuo carattere gl'imponeſſe al preſente di non disdirſi con tanta facilità, e di eſſere conſentaneo a ſe ſteſſo.

Ma come ſperar tutto ciò, ſe eſſendo il Sig. Marcheſe del Cirò il primogenito immediatamente chiamato, e volendo provvedere alla ſalvezza de' futuri intereſſi ſuoi, e de' ſuoi figli ſul Maggiorato, ſi ha il coraggio di dire, che ei voglia miſurare gli anni della madre? Chi parla tal modo o non conoſce il Marcheſe del Cirò, o ſi abbaſſa all'indegno miniſtero di ſpargere diſcordie e rancori nelle più ragguardevoli famiglie. Il Marcheſe del Cirò fa uſo di que' dritti, che gli accorda la ſua ſicura chiamata al Maggiorato. Il ſuo dovere, la ſua religione, il ſangue, che gli ſcorre per le vene, non lo rendono ſollecito a divenirne il poſſeſſore; ma ſe egli è il figliuol primogenito della Signora Principeſſa di Tarſia, è innegabile, che è il primo tra' chiamati.

Malgrado nondimeno tutto ciò, e malgrado che il Sig. Marcheſe ſia in giudizio chiamato dall'iſteſſo Sig. Duca ſuo fratello ſecondogenito, ſi ricorre nel far la di coſtui difeſa alle teorie della Romana Giuriſprudenza per pruovare, che la Legge non permette al Sig. Marcheſe di ſtare in giudizio pel futuro ſuo dritto. Veramente potea rammentarſi che alle leggi di Roma erano ignoti i Maggiorati di Spagna. E potea del pari rammentarſi, che le leggi Romane ſono ancor quelle, che accordano di agire in giudizio

per li legati annui, *quorum dies nondum cesserat* (1); che dichiaran valida la sentenza profferita sulle usure non ancora dovute (2); che non ancora avverata la condizione, ammettono il creditore, al quale sotto condizione è promesso il pagamento, ad agire per la sicurezza del suo credito (3); che permettono di chiedersi la cauzione anche pel danno futuro (4); e che, per farla breve, tanto concedono di agire pel futuro dritto, che prescrivono la restituzione del fedecommesso al chiamato, *cum multa in fraudem fideicommissi fieri probaretur* (5). Cosicchè Bartolo disse: *Pater dissipans fideicommissum cogitur filio existenti in potestate restituere etiam ante conditionis eventum* (6).

Or dopo di tutto ciò con qual fronte può sostenersi, che il Signor Marchese è dalla Legge interdetto a stare in giudizio, perchè il suo dritto è futuro, e la condizione è pendente? Sentasi ciò, che dicono alla difesa del Signor Marchese gli Scrittori più sensati sui fedecommessi moderni. *Concedenda esset actio*, insegna il Peregrino, *cum super jure illo de futuro, per aliquem actum de præsenti illatum fuisset præjudicium* (7): e non pare, che sia picciol pregiudizio quello, che al presente vuol farsi al futuro dritto del Signor Marchese. Dello stesso avviso è il Fusario, *quando in omnem eventum facultas ad id competeret, exemplum, quando substituti essent agnati, vel familia, & certum esset, fideicommissum omnino illis esse debiturum, vel essemus in conditione necessaria, vel essemus*

(1) *L.* 1. *Cod. de fideicom.*
(2) *L.* 1. *Cod. de sentent. quæ sine certa quantit. prof.*
(3) *L.* 40. *D. ad Leg. Aquil.*
(4) *L.* 15. §. 28. *D. de damn. infect.*
(5) *L.* 50. *D. Ad S. C. Trebell.*
(6) *Bart. ad d. l.*
(7) *Peregrin. De fideicom. artic.* 41. *num.* 7.

mus in fideicommiſſo conditionali, ſed tranſmiſſibili ad heredes (1); al che ſoggiunge il de Luca: *Et ſecure poteſt agi, ubi adeſt juſta cauſa* (2): ed il Signor Marcheſe è quello, al quale *fideicommiſſum omnino eſt debiturum*, ed ha giuſta cauſa di agire. Finalmente il Molina, che tanto egregiamente ſcriſſe ſu' Maggiorati di Spagna, ammiſe il chiamato a fare ſperimento di ſue ragioni in giudizio, quando coſa ſi faccia in vita dell' ultimo poſſeſſore, *ex qua juri Majoratus ſucceſſoris præjudicari poſſet, niſi jus futurum ſimul cum jure præſenti in judicium deduceretur: tunc namque cum judicium ex dolo poſſeſſoris, atque ex cauſa de præſenti fundetur, non dubitandum eſt, quin etiam in vita ejuſdem ſuper jure præſenti & futuro ſimul fundari & continuari valeat* (3): ed il Signor Marcheſe, che è il ſucceſſore ad un Maggiorato iſtituito a norma di quelli di Spagna; che vede pregiudicarſi di preſente i ſuoi dritti futuri col conſenſo dell' attual poſſeditrice, può bene *in vita ejuſdem* ſtare in giudizio *ſuper jure præſenti & futuro ſimul*, ed opporſi alle pretenſioni del fratello, che ſon dirette al ſuo danno.

Conceda dunque il Signor Duca, che il primogenito ſuo fratello gli ſia contraddittore, poichè è legittimamente autorizzato ad eſſerlo. E ſi contenti piuttoſto di aſcoltare, che a lui per contrario manca ogni dritto ad agire.

(1) *Fuſar. De ſubſtitut. quæſt. 607. num. 8.*
(2) *De Luca ad Deciſ. 695. Præſid. de Franchis.*
(3) *Molin. de Hiſpan. Primog. lib. III. cap. 14. num. 32.*

Il Signor Duca non ha azione, perchè il Signor Marcheſe non è poſſeſſore del Maggiorato.

S' Immagini per poco tutto ciò, che vuole il Signor Duca: s' immagini, che il fratello non abbia fra dieci anni procreato de' figli, ovvero che le figlie femmine del fratello ſiano all' intutto eſcluſe dal Maggiorato. Neppnre in queſta ipoteſi, cotanto a lui favorevole, potrà il Signor Duca giuſtificare l' azion ſua, poichè biſognerebbe, che il fratello foſſe di già poſſeſſore del Maggiorato. Convien ricordare, che l' Iſtitutore abilitò il ſecondogenito ad ammogliarſi, e gli ſtabilì l' aſſegnamento *nel caſo* IL POSSESSORE DEL PRESENTE MAGGIORATO *dopo di eſſerſi caſato, e decorſi anni dieci dal dì della contrazion del matrimonio, non faceſſe figli*. Dunque ſecondo il dettame della diſpoſizione ſarebbe nata l' azione al Signor Duca ſecondogenito, quando il fratello poſſedendo il Maggiorato aveſſe menato moglie, e dopo dieci anni non aveſſe fatto figli. Ma ſe il Signor Marcheſe ſi è ammogliato ſenza poſſedere il Maggiorato; e ſe dopo dieci anni non ancora il poſſiede, quale azione accordano al Signor Duca le ordinazioni dell' avolo, dirette al caſo della infecondità delle nozze del poſſeſſor del Maggiorato?

Quì ſi ſcaglia acremente il Signor Duca, e chiama in ſuo ſoſtegno la volontà preſunta del Diſponente; la impoſſibilità di prevedere tutti i caſi; l' aſſegnamento pel ſecondogenito da ammogliarſi, ordinato *demonſtrationis cauſa* al primogenito poſſeſſore; e tutte le ſolite ſtiracchiature della ſcuola forenſe per diſtruggere a man franca le eſpreſſe determinazioni de' defunti. Nè laſcia di eſclamare graziosamente, che per una ſola parola vorrebbe il fratello roveſciar di pianta quel Maggiorato, che con tanto conſiglio iſtituì l' avo per conſervar perpetuamente i beni nella famiglia.

Io

Io dimando riſpettoſamente al Signor Duca: Se il Principe Ferdinando Vincenzo in molti luoghi della diſpoſizione diſtinſe eſpreſſamente il poſſeſſore del Maggiorato dal ſuo figlio primogenito, perchè in queſto ſolo luogo deveſi intendere il figlio primogenito per lo poſſeſſore del Maggiorato? Queſto luogo è ſituato in mezzo a due altri, nel primo de' quali ſi parla dell'aſſegnamento, che dee fare il *poſſeſſore al primogenito* della Caſa, e nel ſecondo della *Dama, che reſtaſſe vedova del poſſeſſore del Maggiorato, o del primogenito del medeſimo*. Or chi non vede a chiare note da quel che precede, e da quel che ſegue, che l'Iſtitutore non potea mai fare confuſion di termini, e comprendere ſotto al nome del poſſeſſore anche il primogenito? Ed è a marcarſi, che egli il Principe Ferdinando Vincenzo appena profferite quelle voci, *nel caſo il poſſeſſor del Maggiorato non facesse figli*, paſſa a far parola della vedova *del possessore, o del primogenito*. Egli è dunque evidente, che parlando della ſterilità del poſſeſſore, non volle dir lo ſteſſo anche del primogenito, poichè lo avrebbe del pari ſpiegato e diſtinto. E quì va al propoſito la nota regola legale, *Ubi voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*.

Oltre a che con quale arbitrio potrebbeſi eſtendere al chiamato quel caſo, che fu diretto al poſſeſſore, e gli fu diretto da colui, che ſempre diſtinſe l'uno dall' altro? Il Fedecommettente eſpreſſe chiaramente il ſuo volere; e la Legge dice: *Cum in verbis nulla ambiguitas eſt, non debet admitti voluntatis quæſtio* (1). Egli manifeſtò apertamente la ſua intenzione; e la Legge dice: *Cum manifeſtiſſimus eſt ſenſus teſtatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valeat, ut melior ſenſu exiſtat* (2). Egli nominò preciſamente in queſto luogo il *poſſeſſore*, come ne-

(1) *L.* 25. §. 1. *D. de legat.* 3.
(2) *L.* 3. *in f. Cod. de lib. præter. vel exher.*

negli altri nominò preciſamente il *primogenito*; e la Legge dice: *Quorſum nomina, niſi ut demonſtrarent voluntatem dicentis? . . . Non videri quemquam dixiſſe, cujus non ſuo nomine uſus ſit* (1). Il volere del Fedecommettente fu riſtretto al ſolo caſo delle nozze infeconde del poſſeſſore; quel ſolo caſo fu da lui eſpreſſo; quel ſolo fu da lui preveduto. Eſtendere la diſpoſizione anche al caſo non eſpreſſo del chiamato, ed eſtendervela a forza di volontà preſunta, è un arbitrio non conceſſo a veruno, meno che a colui, che ſi creda nel dritto di modellare, come crede il Signor Duca, a ſuo modo la volontà de' defunti. *Intellige ſeptimo*, ſcriſſe il Fuſario, *ut non fiat extenſio ad caſum diſſimilem, vel contrarium expreſſo, licet videatur adesse præſumpta mens teſtatoris, L. Ex facto §. Si quis autem, & §. ult. D. ad Trebell.* (2). E non ſarà egli un caſo diſſimile, e contrario all' eſpreſſo quello di far dire all' Iſtitutore riguardo al chiamato ciò, che ei volle dire, e diſſe unicamente riguardo al poſſessore?

Il Cardinal Mantica, che cotanto innalzò il favor delle congetture, fu tuttavia coſtantemente rigido a negare la eſtenſione da un caſo all'altro, ancorchè vi concorreſſe il preſunto volere del diſponente. Ei la nega, quantunque ſia eſpreſſa la ragione per ambedue i caſi, ma non abbia al confronto lo ſteſſo vigore: *Extenſio multo magis prohibetur, quando non ſubeſt eadem ratio, ſed minor; cum virtus extenſionis conſiſtat in eadem, pari, vel majori ratione, L. A Titio D. De V. O. &c. Et numquam ſit extenſio ad caſum magis dubium, quam ſit caſus expreſſus, quamvis ratio ſit expreſſa, Alciat. &c.* (3). E vi è certa-

(1) *L. 7. §. 2. D. de ſuppel. leg.*
(2) *Fuſar. De ſubſtitut. quæſt. 460. num. 18.*
(3) *Mantic. De conject. ultim. volunt. L. II. tit. 11. num. 20.*

tamente minor ragione da temere, che un giovine chiamato non faccia figli, di quella, che non ne faccia il maturo poſſeſſore del Maggiorato. Ma il Mantica iſteſſo in altro luogo afferma, che ſebbene maggior ragione poteva avere il teſtatore di diſporre pel caſo avverato, e non preveduto, neppure vi ſi poſſa applicare la ſua diſpoſizione diretta al caſo preveduto, e non avverato: *Caſus contingens præter ordinationem teſtatoris non includitur ſub diſpoſitione, tametſi major esset ratio diſponendi;* il che conferma col ſentimento di molti autori, che cita (1). Finalmente tanto poco ei s' incarica del preſunto volere del teſtatore, e della uguaglianza di ragione pel caſo eſpreſſo, e per l' omeſſo, che nettamente dice: *Caſus omissus habetur pro omiſſo, licet poſſit videri, teſtatorem idem fuisse diſpoſiturum ſi cogitasset, vel ſi de eo fuisset interrogatus* (2). Dicaſi dunque quel che ſi vuole in difeſa del Signor Duca, ei ſarà ſempre vero, che l' Iſtitutor del Maggiorato parlò delle nozze ioſeconde del poſſeſſore; e quindi la ſua diſpoſizione, ancorchè vi concorreſſe la preſunzione della volontà, non può in verun conto eſtenderſi al caſo non preveduto del chiamato. Nè giova opporre, che l' attual poſſeditrice del Maggiorato acconſenta alle nozze del ſecondogenito; giacchè non ſi udì mai, che il gravato aveſſe la facoltà di violare a ſuo piacere le leggi del ſedecommeſſo a danni del ſoſtituito. Afferma il Molina, *non posse ultimum Majoratus possessorem ejusdem Majoratus antiquas conditiones, ſeu vocationes mutare, nec alias novas apponere. Cum enim jure ſanguinis ejuſdem Majoratus succeſſio reſpectu ultimi poſſeſſoris acquiratur, nec ab ultimo possessore aliquid capiatur, non poterit is ſequentem ſuccessorem, qui ab eo nullum emolumentum percepit, novis conditionibus onerare* (3).

Per

(1) *Idem lib. VI. tit.* 14. *num.* 3.
(2) *Idem. Lib. III. tit.* 19. *num.* 6.
(3) *Molin. De Hiſp. Prim. L.* 1. *cap.* 8. *n.* 21.

Per tutto ciò è pruovato, che il Signor Duca non ha azione, perchè il fratello primogenito non è poſſeſſor del Maggiorato. Che ſe pure il poſſedeſſe, nemmeno azione avrebbe il Signor Duca, perchè il fratello tra i dieci anni ha procreato de' figli; che è ciò, che vado a dimoſtrare.

Il Signor Duca non ha azione, perchè il Signor Marcheſe fra i dieci anni ha procreato de' figli.

DEbbo ora, in grazia del Signor Duca, fare un' altra ipoteſi, e figurare, che il Signor Marcheſe ſia il poſſeſſor del Maggiorato. Ma neppure in queſto altro aſpetto migliora la ragione del Signor Duca, perchè egualmente non ſi è avverato quel caſo, che l' Iſtitutore previde. Ei diſſe: Prenda moglie il ſecondogenito, ed abbia l' aſſegnamento *nel caſo il poſſeſſore del preſente Maggiorato dopo di eſſerſi casato, e decorſi anni dieci dal dì della contrazion del matrimonio, non facesse* FIGLI. Or il Signor Marcheſe fra i dieci anni del ſuo matrimonio ha procreato de' figli. Dunque il ſecondogenito non ha dritto di chiedere l' aſſegnamento per le ſue nozze, che non ſon più volute dal Fedecommettente.

Non ſi ſgomenta per ciò il Signor Duca, e coraggioſamente ſi fa a riſpondere, che il fratello ha ſoltanto figlie femmine, e l' Iſtitutore volea figli maſchi; che per la parola *figli* adoperata dall' Iſtitutore s' intendono i maſchi, e non le femmine, le quali furono totalmente eſcluſe dal Maggiorato; e che trattandoſi di un Maggiorato diretto a conſervar l' agnazione, nel quale furon ſempre chiamati i figli maſchi, e dovendoſi la intenzione del diſponente dichiarare dall' intero tenore della diſpoſizione, egli è indubitato, che in quel luogo parlandoſi di figli, ſi volle dire unicamente de' figli maſchi.

Ma

Ma di grazia donde trae il Sig. Duca un così eſteſo dritto di aggiugnere, e torre alla diſpoſizione di Ferdinando Vincenzo Spinelli tutto ciò, che meglio gli aggrada? La Legge vuole, che per figli s'intendano i maſchi e le femmine egualmente. *Filii appellatione*, dice Paolo, *omnes liberos intelligimus* (1). *Liberorum appellatione*, ſoggiunge Ulpiano, *continentur non tantum qui ſunt in poteſtate, ſed omnes qui ſui juris ſunt, ſive virilis, ſive fœminini ſexus ſunt, exve fœminini ſexus deſcendentes* (2). Replica altrove Ulpiano medeſimo: *Filiorum enim appellatione & filiæ continentur* (3). Ed inſegna Pomponio: *Si ita ſcriptum eſſet, Filiis meis hoſce tutores do, reſponſum eſt, etiam filiabus tutores datos eſſe* (4). Son così nette e preciſe coteſte diſpoſizioni di legge, che fa meſtieri di un gran coraggio per dire, che per regola legale la parola *figli* a' ſoli maſchi ſi reſtringa, e *ſæpe*, *plerumque* ſi poſſa eſtendere anche alle femmine per grazia. Ma tutto a ſe permette chi aſſume un' impreſa diſperata.

Si aggiunga inoltre, che molto infelice e debole è l'argomento, che vuol trarſi dalla parola *figli maſchi* adoperata negli altri luoghi del Maggiorato, onde nel luogo controverſo debba di neceſſità intenderſi l'aggiunto di *maſchi* alla ſola voce di *figli*. Io ſo, che queſto articolo è ſtato trattato dagli Scrittori in ragion fedecommeſſaria; ma ſo del pari, che tutti han conchiuſo uniformemente, che ſe il diſponente in molti luoghi fu attento a dir ſempre *figli maſchi*, ed in un luogo diſſe ſoltanto *figli*, fia evidente, che ne' primi volle parlar de' ſoli maſchi, e nel ſecondo de' maſchi e delle femmine inſieme. Ecco quel che ne dice l'accurato Mantica: *Licet teſtator in ſuperio-*

ri

(1) *L.* 84. *D. de v. s.*
(2) *L.* 56. *D. eod.*
(3) *L.* 45. *D. de teſtam. tut.*
(4) *L.* 45. *D. de legat. II.*

ri parte teſtamenti feecrit mentionem de filiis maſculis, ex hoc non poteſt elici probabilis, ſeu evidens conjectura, quod in hac ipſa conditione de maſculis tantum ſenſerit: quinimo hujuſmodi conjectura, ut plerique ſcripſerunt, belliſſime poteſt reflecti, & in contrariam ſententiam trahi: nam ſi teſtator in hac ſubſtitutione idem voluiſſet, nulla erat difficultas hoc etiam exprimere; e cita moltiſſimi Scrittori, i quali uniformemente conteſtano, eſſer queſta la opinione pienamente ricevuta (1). Così ſcrive ancora il Fuſario: *Moventur tenentes hanc opinionem, quia ſi teſtator in alia ſubſtitutione de maſculis voluiſſet intelligere, utique expreſſiſſet, ſicut expreſſit & in alia: ſed quia noluit, non expreſſit . . . & ideo dicendum ſit, teſtatorem voluiſſe ſe reducere ad naturalem, & civilem intell.ctum, quod tam fœminæ, quam maſculi comprehendantur* (2).

Marcantonio Peregrino, sul quale il Sig. Duca ſi fonda tanto, ſtabiliſce per regola, *filiorum appellatione in ultimis voluntatibus ex mente proferentis filias contineri. . . . Et eſt ratio, quia maſculinum in ultimis voluntatibus, in inſtitutionibus, in legatis, & fideicommiſſis lucrativis, & in iis, quæ pertinent ad proviſionem, continet fœmininum* (3). Il Sig. Duca non può negare, che queſta ſia la regola piantata dal Peregrino, ma ſoggiunge, che tra le limitazioni egli eſclude le femmine per congettura, *cum in una parte teſtamenti teſtator de maſculis meminiſſet, & in alia parte ſimpliciter de filiis, vel de liberis dixiſſet*. La buona fede però voleva, che ſi riportaſſe ancora quel che immediatamente aggiunge l'Autore a queſte parole: *Verum controverſa eſt admodum conjectura hæc*. E perchè? *Quia cum teſtator non dixerit, & facile dicere potuerit, habetur pro non dicto, ſicut argumentantur jura ſcri-*

(1) *Mantic. De Conject. ultim. vol. Lib. XI. tit.* 14. *n.* 10.
(2) *Fuſar. De Subſtit. quæſt.* 403. *num.* 7.
(3) *Peregrin. De Fideicom. artic.* 25. *num.* 1. & 2.

ſcripta &c. (1). Ed il Molina in parlando de' Maggiorati di Spagna, colle regole de' quali fondò il ſuo il Principe D. Ferdinando Vincenzo, ragiona così : *Plures tamen, atque maximi nominis Juris Interpretes contrariam ſententiam veriorem eſſe profitentur, dicentes, quod etſi verbum* maſculos *in una, ſeu etiam pluribus partibus Majoratus appoſitum ſit, non tamen in alia ejuſdem parte, ubi deeſt, ſupplendum erit. Imo ex ejus expreſſione facta in una parte cenſendum eſt, Majoratus inſtitutorem verbum* maſculos *in alia parte conſulto omiſiſſe, cum ſi id voluiſſet, expreſſiſſet* (2). Sarà quindi a conchiuderſi, che ſe il Principe D. Ferdinando Vincenzo in molti luoghi del teſtamento parlò de' figli *maſchi*, ed in queſto ſolamente de' *figli*, *conſulto omiſit* la parola *maſchi*, perchè la ſua vera intenzione era diretta al caſo della mancanza totale della prole del poſſeſſore per un decennio.

Ma replica il Signor Duca, che queſto luogo iſteſſo del Maggiorato dilegua ogni dubbio, giacchè ivi è ſoggiunto immediatamente : *e nel caſo, che contratto il matrimonio dal ſecondogenito, naſceſſero figli maſchi anche dal primogenito*. Donde ei deſume, che la parola *figli* detta poco innanzi debba aſſolutamente intenderſi per *figli maſchi*. Quì torna bene la riſpoſta medeſima, giacchè ſe nel diſcorſo iſteſſo una volta ſi dice *figli*, ed un' altra *figli maſchi*, è dimoſtrato, che con avvertenza fiaſi omeſſa la parola *maſchi* nella prima volta, e con avvertenza vi ſi ſia aggiunta nella ſeconda. Ed in fatti con avvertenza fu omeſſa la prima volta, perchè al Fondatore, che non aveva eſcluſe le femmine in tutti i caſi, era indifferente ſe il poſſeſſore laſciaſſe figli maſchi, o figlie femmine. Il ſolo caſo, che ei non volle laſciare impreveduto, fu quello della totale mancanza de' figli di ambedue i ſeſſi per lo corſo di un decennio, il che poteva far temere di una perfetta ſte-

(1) *Idem num.* 28.
(2) *Molin. De Hiſpan. Primog. Lib. III. cap.* 5. *num.* 56.

ſterilità per l'avvenire; e perciò diſſe: *Non faceſſe figli*, non già: *Non aveſſe figli*. Con avvertenza fu aggiunta la parola *maſchi* nella ſeconda volta, giacchè poteva accadere, che alla morte del poſſeſſore eſiſteſſero figli maſchi procreati da lui dopo la naſcita de' figli maſchi del ſecondogenito, i quali avrebbero acquiſtato dritto al Maggiorato in forza della ordinazione delle nozze del ſecondogenito loro padre. Il Fedecommettente previde queſto caſo, e definì, che foſſero preferiti i figli maſchi del poſſeſſore, paſſando i figli maſchi del ſecondogenito alla claſſe de' ſecondogeniti. In queſta parte adunque era neceſſario l'aggiunto di *maſchi*; ed il Disponente, che avvertitamente il tralaſciò nella prima parte, non mancò di apporlo quì, ove biſognava.

Il Signor Duca nonpertanto ſi fa forte colle autorità degli Scrittori per ſoſtenere, che in un Maggiorato iſtituito per conſervare i beni nell'agnazione; in un Maggiorato, dal quale ſono perpetuamente eſcluſe le femmine, la voce *figli* s' intenda ſempre de' figli maſchi ſolamente. Ma il Signor Duca ha dimenticato, che nel Maggiorato iſtituito dall'avo, lungi dall'eſcluderſi perpetuamente le femmine, fu chiamata per conſervare i beni nell'agnazione quella femmina, *che ſi trovaſſe in età nubile, e volesse collocarſi in matrimonio alli ſoſtituiti come ſopra delle caſe di Scalea, Cariati, e Fuſcaldo?* Ha dimenticato, che in altro luogo del Maggiorato il Fondatore ſpiegò così le ſue idee: *Atteſo l'intentione del medeſimo Signor Principe è d'abilitare le femmine a ſuccedere, qualora in mancanza de' maſchi ſi maritassero o con diſcendente maſchio di esso Signor Principe, o con altri della fameglia Spinelli?* Ha dimenticato in fine, che la prima poſſeditrice del Maggiorato è ſtata, ed è una femmina, eſpreſſamente chiamata dal Fondatore iſteſſo, eſſendo egli ancor tra' viventi? Or ſe le femmine non ſono eſcluſe del tutto; ſe per eſſe ha creduto l'Iſtitutore di poterſi anche cuſtodire i beni nell'agnazione; ſe tale ſpiegò di eſſere la ſua intenzio-

zione; ſe egli il primo in sua vita ne diede un eſempio, che ancora è parlante, non può dirſi ſenza molta leggerezza, che la parola *figli* ſi reſtringa unicamente a' maſchi in quel Maggiorato iſteſſo, dal quale non ſono eſcluſe le figlie femmine. E ſu tal propoſito parlerò in ultimo luogo de' dritti delle figlie del Signor Marcheſe.

Il Signor Duca non ha azione, perchè eſiſtono le figlie femmine del Signor Marcheſe.

COntinuando nella ipoteſi, che il Signor Marcheſe ſia il poſſeſſore del Maggiorato, le figlie femmine, che egli ha procreato fra i dieci anni del ſuo matrimonio, ſono di un oſtacolo inſormontabile all'azione del Signor Duca. Senza che io replichi di nuovo le parole del Maggiorato, ricordo ſoltanto, che il Principe D. Ferdinando Vincenzo conoſcendo con ſaviezza, che i matrimonj delle donne in famiglia producevano del pari l'effetto da lui bramato dell' *avanzo*, *conſervazione*, *e mantenimento della ſua Caſa*, non ebbe la durezza di eſcludere all' intutto le donne ſue diſcendenti dal Maggiorato, ma nella mancanza de' maſchi ammiſe la femmina della ſua diſcendenza, che nella famiglia Spinelli prendeſſe marito. Spiegò altrove, che la ſua intenzione era di abilitare le femmine a ſuccedere nel difetto de' maſchi, quando in famiglia ſi maritaſſero. E finalmente ne diede egli ſteſſo l'eſempio col maritare in famiglia l'unica ſua figliuola, ed ammetterla al Maggiorato. Or figurando, che il Signor Marcheſe del Cirò non abbia figli maſchi in appreſſo, quantunque giovani e ſecondi ſiano egli, e la Signora Marcheſa ſua moglie, eſiſtono per ora le ſue figlie, le quali adempiendo alla condizione di maritarſi in famiglia, non ſaranno eſcluſe dal Maggiorato. Qual biſogno adunque vi è delle nozze del Signor Duca

per

per dar al Mondo de' chiamati, ſe queſti eſiſtono nelle figlie del fratello, procreate fra i dieci anni del di lui matrimonio, ed abilitate a ſuccedere dal Fondatore del Maggiorato? Se teme il Signor Duca, che ſenza l'opera ſua i beni del Maggiorato ſi traſportino altrove, è vano il timore, perchè le figlie del Marcheſe poſſono bene cuſtodirli nella famiglia Spinelli.

Oppone a tutto ciò il Signor Duca, che per la condizione poteſtativa ed eventuale delle nozze delle nipoti in famiglia non ſi deve procurare la eſtinzione della famiglia godente; che l'eſempio della madre non può dar norma al caſo preſente, giacchè ora vi è egli, che ſenza biſogno di famiglia artifiziale, può dar continuazione alla naturale; e che la eſiſtenza delle nipoti non vale ora ad impedire il ſuo matrimonio, giacchè non volendo elleno impalmare uno Spinelli, quando ſaranno nella età nubile, farebbero il mezzo di far paſſare il Maggiorato dalla propria famiglia agli ulteriori chiamati.

Molto dice, e nulla pruova il Signor Duca. Eſiſtono le donne, le quali per volontà del Fondatore poſſono conſervare in famiglia i beni del Maggiorato, ſenza che il Signor Duca ſi affanni a menar moglie per l'oggetto medeſimo; ed a queſte donne la Legge accorda quel tempo, che lor piaccia, per determinarſi a prender un marito fra i diſegnati dall'Iſtitutore. *Hæc conditio*, dice Ulpiano, *Filiæ meæ cum nupſerit, talis eſt, ut qui teſtatus eſt, impleri ſolummodo conditionem voluerit, non ſatis egerit, quando* (1). Le condizioni di certe nozze non han tempo limitato per adempierviſi. *Infinitum tempus habent*, è ſcritto in Legge; *quandoque enim nupſerit, impletur conditio* (2). Frattanto le figlie del Signor Marcheſe ſon quelle, che potranno adempire alla condizione, e fare ſvanire le ſollecitu-

(1) *L.* 10. *D. de condit., & demonſtr.*
(2) *L.* 91. *D. eod.*

citudini del zio; e perchè il potranno, qualunque ſia il tempo, in cui il vogliano, la Legge ſuppone, che il poſſano di già: *Qui poteſt facere, ut poſſit conditioni parere, jam poſſe videtur* (1). Ed è fuori di propoſito il timore del Sig. Duca, che elleno ad altri poſſano rivolgerſi, quando ſaranno in età, e non ad un individuo di Caſa Spinelli; giacchè il Fondatore ha accordato loro la ſcelta fra tanti ſoggetti della famiglia, ed una ſcelta eſteſa, che porta ſeco un acquiſto rilevante. L'eſempio della madre, che il Sig. Duca non cura, fa vedere, che ingiuſtamente tema per le nipoti.

Ma il Sig. Duca ſi anguſtia, perchè col matrimonio di una ſua nipote con un ſoſtituito paſſerebbe il Maggiorato alla famiglia artifiziale. Ceſſerà l'anguſtia, ove il Sig. Duca rifletta, che il Maggiorato è già nella famiglia artifiziale per effetto del matrimonio della madre con un ſecondogenito della Caſa di Scalea. Qualunque però ſia il ſuo diſpiacere, ei ſarà ſempre vero, che il Fondatore fu contento di conſervare i beni nell'agnazione per mezzo delle donne, che ſi maritaſſero cogli agnati. Eſiſtendo donne, che poſſono adempiere a così fatte nozze, è inutile ogni affanno del Signor Duca, poichè poſſon eſſe ben oſſervare le leggi del Maggiorato, ed il Sig. Duca non può volere più di quello, che volle e preſcriſſe il Fondatore. Fino a che dunque ſarà pendente la condizion delle nozze delle figlie del Sig. Marcheſe, il Sig. Duca non ha dritto ad agire per l'aſſegnamento, che brama.

CON-

(1) *L.* 174. *D. de R. J.*

CONCHIUSIONE.

IL Sig. Marcheſe del Cirò è legittimo contraddittore del Signor Duca di Aquara, perchè è l'immediato ſucceſſore al Maggiorato iſtituito dall'avo, ſu'frutti del quale il Sig. Duca chiede l'aſſegnamento per caſarſi. Ma il Sig. Duca iſteſſo è ſfornito di azione, giacchè il Signor Marcheſe non è divenuto ancora poſſeſſore dal Maggiorato, e quando anche lo foſſe, ha procreato figli in dieci anni di matrimonio, ed ha le figlie femmine, che dal Maggiorato non ſono eſcluſe. Non è quindi richieſto dal Fedecommettente il matrimonio del Signor Duca per dar de' ſucceſſori al Maggiorato.

Il Signor Duca litiga ſulla volontà preſunta dell'Iſtitutore; Il Signor Marcheſe è ſoſtenuto dalla lettera del Maggiorato. Fra tanta diſparità di forze qual fiducia non dovrà riporre il Signor Marcheſe nella giuſtizia di un Tribunale Supremo, religioſo cuſtode dell'eſpreſſo e manifeſto volere de' defunti.

Di caſa a' 26. di ottobre del 1803.

Carlo Rizzi.

VA1
1546880